

A formação dos magistrados em Portugal. Que renovação?

Autor: Boaventura de Sousa Santos

(Professor da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Director do Observatório Permanente da Justiça)

[Manteve-se a grafia original de lusitanismos como convénio, frequência, ideias, sectores, académicas, fenómeno, facto e acção.]

| Artigo publicado em 25.05.2006|

A formação profissional de magistrados judiciais e do Ministério Público está a cargo, desde a sua criação, em 1979, do Centro de Estudos Judiciários (CEJ). Com a criação do CEJ a formação profissional dos magistrados foi institucionalizada, consolidando-se a ruptura – iniciada em 1975 com a introdução dos estágios como condição de acesso à carreira judicial e do Ministério Público – na forma de ingresso nas magistraturas. A lei passou a prever três modalidades de formação profissional dos magistrados: a formação inicial, a formação complementar e a formação permanente. A formação inicial passou a ser condição de ingresso nas magistraturas.

O modelo de formação, então desenhado, não sofreu, ao longo destes anos, alterações estruturais significativas. A formação é actualmente regulada pela Lei nº 16/98, de 8 de Abril. A formação inicial compreende uma fase teórico-prática e uma fase de estágio. A fase teórico-prática é comum às duas magistraturas. Tem a duração de 22 meses e desenvolve-se em três ciclos: o primeiro e o terceiro no CEJ, num total de 10 meses, e o segundo, com a duração de um ano, nos tribunais. No final da fase teórico-prática os auditores optam por uma das magistraturas, seguindo-se a fase de estágio com a duração de 10 meses.

A lei continua a prever um período de formação complementar obrigatória nos primeiros dois anos a seguir à nomeação definitiva dos magistrados e actividades de formação permanente, estas de carácter facultativo.

Em 2000 e 2002 foram introduzidas alterações à lei que permitem a redução, quer do período de estágio, quer dos períodos da fase teórico-prática. A redução do período de estágio passou a ser prática corrente.

Em 2003, veio a permitir-se, por via legal, a organização de cursos especiais de formação para recrutamento de magistrados com a duração de 9 meses: 3 meses de formação teórico-prática e 6 meses de estágio. Estas alterações vieram, como facilmente se vê, desvalorizar o período de formação.

Como em muitos outros domínios da sociedade portuguesa, não devemos ter a pretensão de que, neste, as rupturas legislativas corresponderam a transformações profundas do judiciário. De facto, não corresponderam. Se é verdade que com a criação do CEJ se fizeram algumas rupturas – por exemplo, criou-se um novo tipo de formação que permitiu alguma valorização da cultura geral, de novos métodos de aprendizagem e de áreas do direito tradicionalmente menosprezadas no ensino do direito, como as áreas de família, menores, trabalho e ambiente – essas rupturas não foram suficientes para não serem absorvidas pela cultura normativista e técnico-burocrática que sempre dominou e continua a dominar a formação nas faculdades de direito. A ruptura foi, sobretudo, uma ruptura política e organizacional e não procurou responder a uma concepção de novas funções para o judiciário e a um novo contexto social do seu exercício.

Por isso, tenho vindo a defender que um dos parâmetros de respostas futuras que deverão orientar as reformas do judiciário tem necessariamente que passar por outro modelo de recrutamento e formação de magistrados. O grande desafio do sistema judicial é o de garantir aos cidadãos uma justiça de qualidade. Para tal, é necessário definir e implementar um projecto integrado de reforma estrutural do sistema de justiça. Nesse projecto, assume um papel crucial o recrutamento e formação dos agentes judiciais, em especial dos magistrados. É necessário criar um modelo de formação que possa, na prática e não apenas na lei, substituir a cultura corporativa, normativista e técnico-burocrática – que habita as nossas magistraturas e, em geral, o sistema judicial

– por uma nova cultura judiciária em que a justiça esteja ao serviço da coesão social e do aprofundamento democrático.

É necessário que o sistema de formação possa responder às novas funções que o sistema judiciário é cada vez mais chamado a desempenhar, decorrentes quer das várias transformações sociais, quer das transformações na estrutura do Estado. Na verdade, as mudanças, primeiro quantitativas e depois qualitativas, iniciadas na década de 80, na natureza da litigação; o aumento das desigualdades sociais; a globalização e as novas fronteiras do direito; o aumento e as novas formas de criminalidade; a despolitização da regulação social; a mediatização da justiça; a crescente tensão entre o poder político e o poder judicial; são factores que, entre outros, obrigam a

profundas mudanças no perfil da nossa cultura judiciária. Não há reformas que resolvam os problemas se não houver uma cultura judiciária que as sustente.

Na minha opinião, o CEJ ainda não encontrou o seu lugar na formação dos magistrados. O CEJ só faz sentido se não reproduzir as Faculdades de Direito e para isso deveria organizar-se segundo duas orientações. Uma, é uma orientação prática, que envolve a análise concreta de processos e a prática dos tribunais. Esta orientação será crucial, por exemplo, para sensibilizar os novos magistrados sobre a importância crescente dos meios alternativos de resolução de conflitos.

A outra é sociológica e envolve o conhecimento da nossa sociedade, tanto no plano económico e social, como no plano político e cultural. Os candidatos a magistrados têm que conhecer melhor a sociedade em que vão desempenhar as suas funções. Daí que os estágios não devam ser circunscritos aos tribunais. Devem incluir escritórios de advocacia, prisões, esquadras de polícia, organismos públicos, empresas, sindicatos, organizações não-governamentais, etc..

A formação dos magistrados tem que se abrir a outras ciências. Não só através da frequência de cursos do âmbito da sociologia, economia, contabilidade, etc., mas também através da incorporação na formação do CEJ de cientistas sociais e de profissionais de vários sectores de actividade. Todos eles têm que estar no mesmo pé de igualdade enquanto agente de formação. O que significa que a avaliação não pode estar centrada apenas, ou sobretudo, em matérias jurídicas. Os magistrados não podem ter (e, muito menos, orgulhar-se de ter) uma cultura de fechamento à sociedade. Neste sentido defendo que os docentes do CEJ não devem ser juristas em mais de 50%. A realidade está a mudar muito e é complexa demais para ser apreendida apenas com o conhecimento do direito.

É por isso que em muitos países o sistema de recrutamento e formação de magistrados tem vindo a ser objecto de alterações significativas. Hoje, na Europa, os modelos de recrutamento e formação de magistrados estão a orientar-se segundo três ideias novas, por enquanto totalmente ausentes no nosso caso: a pluralidade de recrutamento permitindo e incentivando o acesso à magistratura, não só de jovens licenciados, mas também de profissionais com uma diversidade de saberes e de experiências; a pluridisciplinaridade da formação inicial com períodos de estágio nos tribunais, mas também junto de outras organizações judiciárias e outros organismos públicos e privados; e a importância que é dada à formação permanente.

Naturalmente que a eficácia do modelo de formação tem que ser avaliada tendo em conta outras características culturais e estruturais, quer do sistema de ensino, quer do sistema judicial. Cada país tem que saber encontrar o modelo que melhor se ajuste às suas características, que melhor responde às transformações societárias. Nesta, como em outras matérias, as reformas têm que ser coerentes e não podem perder de vista o sistema no seu conjunto. Merece, contudo, referência pela especial importância que é dada aos dois primeiros vectores, o sistema holandês e francês. No que respeita à formação permanente, o sistema alemão é aquele que apresenta um modelo mais institucionalizado, com programas de conteúdo muito diversificado que vão desde temas de âmbito social, como a droga, eutanásia, corrupção, temas do âmbito da sociologia e da filosofia, a temas de âmbito mais especializado, como a informática, gestão e contabilidade, a temas de conteúdo estritamente jurídico.

No nosso modelo de formação identifico três principais fraquezas. A primeira é que a formação, quer a formação nas faculdades de direito, quer a formação no CEJ, é excessivamente técnica onde a realidade social está muito ausente. No nosso país o estudante, em geral, e o estudante de direito, em especial, vive muito isolado do resto da sociedade. O nosso ensino jurídico tende a ser muito teórico, não só no sentido que não olha para a realidade e para os casos dos tribunais, mas também porque não se olha para a realidade fora dos tribunais. Os currículos das faculdades deviam ser profundamente alterados. Por exemplo, nalguns países, caso dos EUA, a chamada "clínica jurídica", que inclui estágios nos tribunais, julgamentos simulados, mas também advocacia de interesse público feita pelos estudantes acompanhados por professores, integra os currículos das faculdades. Esta experiência tem um enorme efeito pedagógico de aprendizagem social.

A segunda fraqueza reside no quase nulo relevo dado pelas faculdades de direito e pelo CEJ aos direitos humanos como um dos pilares fundamentais de uma ordem jurídica democrática. A educação jurídica especializada não pode dispensar-se de ser orientada para o reforço da cidadania e da democracia sobretudo num país onde ainda circula descontroladamente tanta cultura autoritária.

A terceira fraqueza reside na pouca importância que, em Portugal, se dá à formação permanente, não só nesta área, mas em muitas outras. Nos dias de hoje a formação inicial tem cada vez menos significado. Como já referi, a realidade social é muito complexa e é atravessada por mudanças simultaneamente muito profundas e muito aceleradas. É necessário que a formação esteja atenta a essas transformações.

Mas as transformações ocorrem também dentro do sistema jurídico e judicial e também elas reclamam a formação permanente. Assim, as reformas legais mais importantes deveriam ser sempre seguidas de acções de formação. Este é um passo fundamental para se vencer as rotinas e as práticas instaladas e ganhar os profissionais para as mudanças que se querem introduzir.

Penso que a formação permanente tem que ser obrigatória e deve ser feita por períodos de tempo que a tornem de facto formação. Isto é, não pode corresponder a algumas conferências em um ou dois dias. Deve corresponder a períodos de, pelo menos, duas ou quatro semanas, por ano. Deve ser específica e adequada à evolução das carreiras, oferecendo vários temas optativos, e deverá ser necessária e considerada para a progressão na carreira e para a colocação em tribunais especializados.

Esta formação permanente pode ser dada tanto pelo Centro de Estudos Judiciários como por quaisquer outras entidades (administração, universidades, centros de investigação) que, por convénio, tornariam essa formação certificada para efeitos de concurso a tribunais especializados ou para a progressão na carreira.

Em 2001 apresentámos publicamente uma proposta de recrutamento e formação de magistrados pautada pelo objectivo da criação de uma nova cultura judiciária, mais democrática, mais atenta aos direitos humanos, mais próxima dos cidadãos. Esta proposta assenta em seis princípios básicos. O primeiro é o princípio da legitimação constitucional do recrutamento e da formação de magistrados: o recrutamento deve ser assegurado por uma "entidade" ou um "júri" que reflita a legitimidade constitucional do poder judicial. O segundo princípio é que o recrutamento deve ser plural e diversificado nas competências, experiências e saberes. Não devem, por isso, existir bloqueios à entrada de jovens e de profissionais com experiência. O terceiro princípio decorre em parte do segundo: o recrutamento, por concurso público, deve assumir formas diferenciadas, adequado às qualificações académicas, à formação e à experiência profissional dos candidatos. O quarto princípio assenta na ideia de que o direito é um fenómeno social e político como outro qualquer. A formação deve criar condições para que se formem magistrados dotados de um sólido apetrechamento técnico-jurídico, aptos para

o exercício de funções segundo critérios éticos e deontológicos, de independência e de responsabilização, mas que saibam igualmente interpretar adequadamente a realidade social que subjaz aos autos. O quinto princípio é de que a formação tem de incidir tanto na formação inicial como na permanente e deve incluir a formação especializada para as jurisdições especializadas. O sexto e último princípio rejeita a reprodução de uma cultura técnico-burocrática e defende que os

conteúdos da formação devem privilegiar o desenvolvimento nos magistrados de uma cultura de cidadania. A construção desta nova cultura de cidadania obrigará a profundas alterações na organização e nos conteúdos da formação e pressupõe uma grande disponibilidade para elas por parte das magistraturas.

À luz daqueles princípios avançamos com uma proposta concreta de estruturação da formação no CEJ, que consta, de forma detalhada, do relatório do Observatório Permanente da Justiça " O Recrutamento e a Formação de Magistrados: uma proposta de renovação ". Propusemos um modelo de formação de magistrados que inclui um período de formação inicial no CEJ e dá um grande ênfase à formação permanente nos moldes já referidos.

A formação inicial desenvolver-se-ia em dois períodos. O primeiro ano, comum às duas magistraturas, compreenderia uma fase teórica forte na reflexão sobre as funções do judiciário e a independência do poder judicial e na leccionação de matérias que não leccionadas nas Faculdades de Direito e que sejam necessárias à compreensão da vida judiciária, seguida de uma fase prática de contacto em instituições relacionadas com a vida judiciária.

No segundo ano, após os auditores terem efectuado a sua opção de magistratura, teria lugar uma formação teórico-prática específica com modelos de formação separada para cada uma das magistraturas, tendo, todavia, em atenção a existência de um tronco de formação comum a ambas, designadamente em matérias jurídicas de interesse comum (por exemplo, processo penal e direito do trabalho).

O terceiro ano seria o ano de estágio, podendo dividir-se em dois períodos: um período inicial com um máximo de dois meses de estudo e despachos simulados nos processos judiciais, seguido de um outro período de dez meses de estudo e despacho efectivo nos processos judiciais sob a tutoria de um juiz ou de um magistrado do Ministério Público formador.

Finalmente, consideramos que uma vez concluída a formação inicial ela não deve dar lugar à nomeação para o quadro. Depois da formação deve ser estabelecido um período em que os novos magistrados são avaliados e só depois dessa avaliação é que terão nomeação vitalícia.

Tenho vindo, ainda, a chamar a atenção para o facto de a discussão sobre

o modelo de recrutamento e formação de magistrados não poder ser dissociada de outras características estruturais do sistema judicial, globalmente considerado, que condicionam as escolhas políticas sobre

o sistema de recrutamento e formação a adoptar, ou mesmo sobre alterações pontuais ao sistema vigente. Nesta, como em outras matérias, as reformas têm que ser coerentes. Mesmo que de âmbito sectorial, não podem perder de vista o sistema, no seu conjunto, e muitas delas, para evitar os efeitos de bloqueamento ou mesmo efeitos perversos, têm que ser contextualizadas num processo mais amplo de reforma do sistema e, eventualmente, acompanhadas de outras medidas estruturais.

É o caso do sistema de progressão na carreira e concurso interno para o exercício de determinadas funções. O actual sistema de colocação e progressão assenta em critérios que privilegiam a antiguidade e a classificação de serviço e não em critérios que atendam à preparação técnica e ao perfil do candidato para o exercício das funções que vai desempenhar. É necessário definir critérios de competência objectivos para a progressão na carreira que valorizem cabalmente a formação permanente do magistrado, o que implica alterações, quer no Estatuto dos Magistrados, quer na organização judiciária.

Uma outra questão para a qual gostaria de chamar a atenção é que as características corporativas e técnico-burocráticas que dominam a nossa cultura judiciária permitem a existência de desempenhos altamente desiguais e um baixo nível de acção disciplinar efectiva. Os nossos trabalhos demonstram que com a mesma lei, a mesma estrutura, os mesmos recursos, no mesmo tribunal, podemos ter desempenhos muito desiguais. Há laxismos, há desempenhos muito diversificados que não são eficazmente controlados. Não se pode confundir independência judicial com desresponsabilização.